

资本丛林的达摩克利斯之剑

——论金融刑法的价值诉求、法益目标与学科定位

刘博涵

摘 要：人类社会发展的历程表明，金融权是公民生存权与发展权的基本内容。此起彼伏的金融欺诈要求刑法对金融权进行有力有衡的保护，以期金融正义的实现。中国金融刑法的法益历经了“秩序法益观”向“信用法益观”的转变，在后金融危机时代应以金融消费者利益为核心。领域法学研究范式打破了部门法划分的藩篱聚焦于问题的综合解决，金融统合法理论统合各种性质的法律规范对金融市场的一切要素进行统合规制，金融刑法便是金融统合法的刑事法侧面。

关键词：金融刑法；金融权；金融法益；领域法；金融统合法

从 1979《刑法》到 1997《刑法》，再到十个刑法修正案，我国的刑事法治走过了峥嵘的 70 周年。金融刑事法治作为刑事法治的重要方面，亦经历了规范草创、制度建设、司法调适的光荣历程。当前，我们以 1997《刑法》“破坏金融管理秩序罪”、“金融诈骗罪”、1998 年《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》和多个刑法修正案构筑起了严密的金融刑法法网，为我国金融业的发展保驾护航。但是，我们在具体制度研究的路上已经走得太远，金融刑法的若干基础问题却仍没有得到圆满回答。站在 2008 年金融危机十年的“后金融危机时代”，金融刑法的价值诉求、法益目标和学科定位等基础问题都需要深入探索。

一、研究动因：关于金融刑法的三个提问

自人类社会进入工业时代以来，我们走过了使用蒸汽动力进行机械化生产、使用电力进行规模化生产、使用电子信息技术促进生产自动化的三次工业革命，如今又向着人工智能和机器学习的时代一路狂奔。在这个过程中，金融发挥了不可或缺的作用。一个运转良好的金融系统

作者简介：刘博涵，厦门大学法学院博士研究生。

能够帮助投资者在其一生的旅程中“削峰填谷”，平滑应对人生的跌宕起伏。同时，为技术革新、产业发展注入强劲的动力，成为人类社会进步的重要引擎。但是，金融又是如此脆弱和可怕，当金融泡沫破裂、市场崩溃之后，人们通向未来的规划、对未来的美好愿景都将被无情摧毁。周而复始的金融危机，成为人类社会挥之不去的梦魇。

近十几年来，尽管我国金融监管法律不断完善，但资本市场的黑幕非但没有消除，反而变得更加严重。“老鼠仓”^{〔1〕}案件频频曝光，“抢帽子”^{〔2〕}案件不绝于耳：从2008年前后的唐建案、王黎敏案，到2011年股市“黑嘴”汪建中操纵证券市场案、最高人民检察院第七批指导性案例的“马乐利用未公开信息交易案”、第十批指导性案例的“朱炜明操纵证券市场案”，再到迄今为止处罚金额最大的“徐翔操纵市场案”，广大的金融消费者总是“最受伤的人”。金融消费者是金融市场最庞大的利益群体，也是金融市场最重要、最根本的资金来源，构成了一国金融市场的基础。与投资银行、证券公司、基金公司的金领精英们相比，“一盘散沙”的金融消费者位于金融产业金字塔的最底层，他们在专业知识上浅陋寡闻，在信息获取上迟滞闭塞，在财力和能力上势单力孤，他们在投资决策时豪气有余、理性不足。金融机构魔术般闪转腾挪对金融消费者的欺诈和掠夺不仅背叛了其所背负的信义义务，也打破了金融这一财富创造、分配机制。于是，面对金融大鳄们的拼命“抢夺”，弱小的金融消费者只能吁求哀叹，金融正义便由此而生。也正是在此无奈的境遇下，人们自然而然地想到了金融法益的刑法保护问题，金融刑法在我国突然显得如此重要，对金融刑法的研究变得十分紧迫。

金融刑法在我国从来都不是研究的“死角”，自1997年《刑法》颁布施行后的二十余年间，每当金融领域曝出热点案件，金融学界、经济法学界、刑法学界都会有相当的研究资源供给。但是，现有的研究较多地关注热点案件的法教义学分析，我们还有许多蛰伏于案件之中、制度背后的基础性问题没有得到回答：我们为什么需要刑法介入金融领域？金融刑法的价值诉求是什么？进一步，我们需要什么样的金融刑法？是维护金融市场的监管、交易秩序？抑或是保护金融消费者的权益？还是两者兼顾？最后，金融刑法如何实现学科定位？在经济法学界和刑法学界的学者都在为金融刑法的研究贡献智力资源的背景下，我们应当如何在现有的学科体系中对金融刑法进行定位？概言之，上述问题涉及三个层面：第一个层面是金融刑法的机能问题，即金融刑法的价值诉求；第二个层面涉及金融刑法的理论源点问题，即金融刑法的法益目标；第三个层面涉及金融刑法的学科属性问题，即金融刑法的学科定位。对以上三个问题的研究和阐释，可以使我們初步厘清金融刑法的基本属性，也算是笔者对金融刑法进一步研究理性主义的发轫。

二、价值诉求：和谐金融关系与金融正义的实现

金融刑法的价值诉求问题所追问的是建构金融刑法的历史根基与现实需求。人类社会已经

〔1〕“老鼠仓”一般指基金管理公司、证券、期货、保险公司等资产管理机构的从业人员，在使用客户资金买入证券或者其衍生品等金融产品前，以自己的名义，或者假借他人名义，或者告知其亲朋好友，先行买入证券等金融产品，然后利用客户资金拉升到高位后自己率先卖出获利，使个人以极低的成本牟取暴利的行为。参见黄太云：《〈刑法修正案（七）〉解读》，载《人民检察》2009年第6期。

〔2〕“抢帽子”通常是指证券期货公司、证券期货咨询机构、专业中介机构以及相关投资咨询专业人员买卖或者持有相关证券、期货合约，并对相关证券、上市公司、期货合约及其标的资产等公开评价、预测或者提出投资建议、研究报告，通过期待的市场反应获取经济利益的行为。参见刘宪权：《操纵证券、期货市场罪“兜底条款”解释规则的建构与应用——抢帽子交易刑法属性辨正》，载《中外法学》2013年第6期。

穿越工业革命的迷雾,大踏步走进互联网时代。由互联网作为技术支撑推动的金融普惠运动正在如火如荼进行,无数原本无法得到金融服务的“低净值人群”〔3〕和小微企业通过互联网金融得到了投资渠道和融资途径,金融越来越融入人类社会的每一根血管。历史的视角告诉我们,对金融权保护的需要,实际是作为人类整体的我们现代性的需要,它伴随互联网催化金融业纵深发展而来,而且与生存权、发展权、财产权等基本人权之间存在共通的价值诉求。

(一) 金融权、金融正义的历史性生成

随着人类社会从原始社会进入到奴隶社会、封建社会,虽然剩余产品持续积累,但金融并未“顺理成章”地发展起来。因为无论是西方的等级制,还是东方的身份制,生产资料所有者和劳动者都实际处于一种隶属关系之中,有限的剩余产品遭到生产资料所有者的彻底剥夺,以满足其从生存性消费向发展性、享受性消费的升级。这种“稳态”被后来的资产阶级革命打破,在这场轰轰烈烈的革命浪潮中,普通劳动者从盘剥关系中解放出来,“保障个人自由”、“保障自我权利”、“法律面前人人平等”等理念深入人心。进入商品经济时代,尽管劳动者还是必须依靠出卖自己的劳动力换取生活必需品,但自由的个体身份与留存的剩余价值使其对金融的需求突然变得十分迫切。

金融需求成为金融权生成的逻辑起点。金融服务是现代社会人们生活的基本需求之一,储蓄、贷款、支付、清算、股票、债券、保险等金融服务在人们生活的方方面面发挥着重要作用,为我们日常的各种活动提供支撑和便利,并广泛而深入地影响着人们的生活方式和财富分配。“金融需求已不仅仅涉及个人资产的损益,更关系到个人基本权利的实现和发展”,“金融权成为一项关涉人的生存和发展的基本权利。”〔4〕与之形成鲜明对比的是,不仅金融欺诈愈演愈烈,当金融危机袭来,在信息和专业知识都占尽优势的金融机构还可以十分轻易地将风险和损失转嫁到金融消费者身上。在金融权频繁受到侵害的现实面前,人们有理由向社会索求对金融权有力、有衡的保护,金融正义也随之生成。

(二) 金融权保护体系不断完善

金融需求催生了金融权,金融权保护危机呼唤金融正义。于是,金融法律与制度很快作出了回应。1837~1863年“自由银行”〔5〕时期的美国因为滥发钞票、多种通货流通导致存款人财产安全无法保障,美国国会于1863年、1864年先后颁布《国民通货法》和《国民银行法》,要求设立银行必须具有最低资本额,必须根据其纸币发行额按比例拨出资金作为提存的最低准备金,藉此正式确立了银行的最低注册资本制和存款准备金制度。〔6〕1873年、1893年和

〔3〕“低净值人群”不是一个严格术语,这里指代家庭生活达到小康水平,有一定富余资产用于金融投资的人群。与“低净值人群”相对的是“高净值人群”,一般指可投资资本(排除自住或自用房产后,个人拥有的存款、股票、债券、基金及其他流动资产)的总价值达到一定数额的人群。普华永道、瑞信等财富机构一般将可投资资本达到100万美元的人群定义为“高净值人群”,超过3000万美元的人群定义为“超高资产净值人群”。中国的招商银行、贝恩公司等金融机构发布的《中国私人财富报告》将可投资资本达到1000万人民币的人群定义为“高净值人群”,超过1亿元人民币的人群定义为“超高净值人群”。

〔4〕杨东、文诚公:《论互联网金融背景下金融权的生成》,载《中国人民大学学报》2015年第4期。

〔5〕“自由银行”一般指1837年危机之后出现在美国的银行制度,该制度下“自由”的含义并不是不受管制,而是指进入该产业不需要法律特许。对所有申请者,在符合规定的条件下都可以开办银行并在权限范围内发行纸币。参见胡传雨、辛洪涛:《美国自由银行制的历史语境解读及其现实意义》,载《农村金融研究》2015年第5期。

〔6〕关绍纪、朱建君:《美国银行制度的改革和联邦储备体系的建立》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》1998年第1期。

1907年,美国金融业相继发生了严重的信用危机,银行不断清算、倒闭,为了应对危机,美国国会在1913年通过了《联邦储备法》,籍此成立了为整个银行系统提供流动性支持的美联储储备委员会。^{〔7〕}

为了应对始于1929年10月的大萧条,《格拉斯—斯蒂格尔法案》(又称《1933年银行法》)确立了商业银行与投资银行分业经营的原则,以避免证券业的风险向商业银行传染。同时建立存款保险制度,以保护存款人的利益,维护金融稳定。此外,法案还对存款利率实行限制,防止经济过热和过度投机。^{〔8〕}同时期出台的《1933年证券法》和《1934年证券交易法》的核心内容在于规定了强制信息披露的内容,包括证券公开发行时的初始披露和上市交易后的持续披露。强制信息披露能够保障投资者在做出投资决策时获得与证券价值有关的所有重大信息,有助于解决信息不对称问题,从而改进资本市场的配置效率。^{〔9〕}信息披露的要求在1967年的《诚实借贷法》、1971年的《公平信贷报告法》和1974年的《公平信贷收费法》得以持续细化和加强。

21世纪初,曾是世界最大综合天然气和电力公司之一的美国安然公司突然向纽约破产法院申请破产保护,致使投资者遭受重大损失。随后曝出的虚假账目、管理层虚假陈述误导投资者以谋取私利的丑闻更使投资者的信心跌至冰点。为了应对危机,美国国会通过《萨班斯法案》(又称《2002年公众公司会计改革和投资者保护法》)确立了公众公司内部控制规范体系,强调信息披露的准确性和可靠性,以重振投资者信心。^{〔10〕}2008年次贷危机后通过的《多德—弗兰克法案》组建了专门的金融消费者保护局加强了对直接为金融消费者提供信用卡、按揭贷款等金融服务或产品的银行、非银行机构的监管,强化金融消费者保护是该法案的主要目标。

经过一个多世纪的发展,美国金融制度的韧性大大提升,市场机制的发挥不断增强,对金融权的保护不断周延,间接促进了金融正义。而美国之所以如此强调金融消费者保护,原因在于“维护金融消费者对金融体系的信心是避免出现金融危机的有效手段”,“危机或事件发生后,消费者对市场的信心则决定了金融体系是加速崩溃还是快速恢复。”^{〔11〕}

(三) 金融权保护中刑法作用凸显

我国改革开放后,现代金融体制逐步建立。被称为“金融立法元年”的1995年相继颁布了《中国人民银行法》、《商业银行法》和《保险法》等多部法律,在我国正式建立起了存款准备金制度,确立了金融分业经营的模式。1998年《证券法》颁布施行,信息披露制度成为其重要组成部分。2011年和2012年,保监会、银监会和人民银行先后成立保护金融消费者权益的专门机构。2015年《存款保险条例》出台,存款保险制度在中国正式实施。美国创立的诸多金融制度被我国悉数吸收。但令人遗憾的是,我国的金融消费者权益保护危机并没有得到解决,甚至缓解!因为造成危机的原因不仅仅在于我们所使用的金融制度或金融技术,最根本的原因还在于人类不同个体之间资源背景、禀赋、能力的界分,以及由此带来的不同群体之间利益的冲突。法律被视为协调不同主体间利益最权威、最衡平的工具,因此,我们有理由期待法

〔7〕 刘博涵:《论金融法学体系的建构、重塑与拓展》,载《经济法论丛》2019年第2期。

〔8〕 马俊起:《美国三十年代的经济危机与〈格拉斯—斯蒂格尔法〉》,载《当代经济科学》1997年第2期。

〔9〕 苗壮:《美国证券法强制披露制度的经济分析》,载《法制与社会发展》2005年第2期。

〔10〕 施君:《解读美国萨班斯法案404条款及其立法启示》,载《扬州大学学报(人文社会科学版)》,2009年第3期。

〔11〕 庄毓敏、陈峰:《美国金融消费者保护演进》,载《中国金融》2016年第5期。

律能够建立起有效的金融权保护体系，而法律保护体系中强度最高的乃是我们的万法之盾——刑法。

美国1933年《证券法》和1934年《证券交易法》除确立了强制信息披露制度以外，还规定了对证券欺诈、内幕交易、操纵证券市场等行为的刑事处罚。规定对内幕交易人可处5年以下有期徒刑并处10万美元以下罚金，1988年的《内幕交易和证券欺诈执行法》更是将对个人的刑期上限提高至10年，罚金上限亦提升至100万美元。对单位的罚金上限从50万美元提升至250万美元。英国在1939年出台《防止欺诈（投资）法》规制证券市场的欺诈行为，1980年的公司法以附属刑法的形式规定了内部人交易可处2年以下有期徒刑或（并）科罚金的刑事责任，罚金并没有上限规定。新加坡1973年制定的《证券业法》也规定了内幕交易罪的刑罚，1986年修订该法时将罚金的上限从3万元提升到5万元，有期徒刑从5年延长至7年，对单位罚金的上限也提升至10万元。此外，法国、日本、澳大利亚、韩国等国家也均在相关法律中规定了关于证券欺诈的刑罚。中国自1997年新《刑法》施行以来，已通过一部单行刑法、十部刑法修正案以30余个刑法条文规定了非法吸收公众存款罪、内幕交易罪、操纵证券、期货交易价格罪等40余个金融犯罪罪名。

在金融犯罪刑事法网越来越密的发展过程中，金融刑法表现出两个明显的价值诉求：一是和谐的金融关系。虽然金融消费者权益保护危机根植于人类不同群体的利益冲突，但金融刑法要努力维护一个公平、透明的金融环境，保障风险分担、责任自负的金融体制。也就是说，金融机构、融资方在提供金融服务、追求经济利益的同时，要与投资者保持一种和谐的关系，而不是凭借手中的信息欺诈投资者，利用自己的资金优势操纵金融市场，进而追求自身经济利益的实现。二是金融正义。金融刑法存在的另一价值维度是避免金融消费者在投资活动或接受金融服务过程中发生弱肉强食般的惨烈竞争。社会正义危机构成了人类文明冲突的基本起因，金融正义危机是社会正义危机在金融领域的具体体现。金融刑法旨在运用刑罚手段，通过保护金融法益追求这种正义的实现。在此意义上说，金融刑法的建立，就是通过刑法技术手段平衡不同金融主体间的利益，以实现金融利益在融资者、金融消费者、金融中介机构以及社会之间的合理流动。

三、法益目标：金融消费者利益的刑法保护

众所周知，现代刑法发端于启蒙时期。关于犯罪的本质与刑罚权发动的实体依据，贝卡利亚在《论犯罪与刑罚》一书中提出了社会危害理论。承继启蒙后期自然法思想和政治自由主义，费尔巴哈将犯罪作为对权利的侵害来把握，认为国家以刑罚处罚的行为本质上是侵害权利的行为。及至1834年，比恩鲍姆（Johann Michael Franz Birnbaum）在其著名论文《关于作为犯罪概念权利侵害的必要性，特别考虑名誉损毁概念》^{〔12〕}中首次提出了“法财”的概念，作为“法益”概念的前身不断发展和充实。此后，“犯罪是侵害法益或有侵害法益之危险的行为”得到了学界的普遍认同，成为现代刑事不法论展开的地平线。^{〔13〕}那么，金融刑法的法益目标是什么呢？

（一）金融秩序法益观的建立

〔12〕 J. M. F. Birnbaum, Ueber das Erforderniß einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht auf den Begriff der Ehrenkränkung, Archiv des Criminalrechts, Neue Folge. 1834, S. 149—199.

〔13〕 [日] 伊东研祐：《法益概念史研究》，秦一禾译，中国人民大学出版社2014年版，第349页。

新中国的经济体制肇始于计划经济。作为对西方经济大萧条和苏联快速工业化两大事件的回应,急于摆脱国势衰败局面、实现对西方国家现代化追赶的中国通过一场社会主义改造运动建立了全面的计划经济制度。“1956年三大改造基本完成后,一个以公有制为基础,以中央集中管理为主、以行政指令配置资源的计划经济模式基本上在中国建立起来。”^{〔14〕}脱胎于计划经济的金融体制是一种“动员性金融”模式,即国家隐性担保全国唯一的一家银行——中国人民银行,以此动员全民储蓄,最大限度地集中全社会有限的金融资源,通过中国人民银行为国家优先发展的重工业等资金密集型产业输血,迅速完成工业化。^{〔15〕}“动员性金融”体制实行严格的金融管制,金融流通有限,金融工具的形式与功能单一。因此,货币秩序成为当时金融刑事立法唯一的法益内容。1951年制定的《妨害国家货币治罪暂行条例》规制了以反革命和营利为目的的伪造、变造、贩运、使用货币的行为,并将破坏国家货币信用规定为独立的罪名。

改革开放之后,我国单一的计划经济体制被打破,取而代之的是计划与市场、管制与自由相结合的“双轨制”、“渐进式”的转型经济体制。但是,随着对外开放的扩大,中国与西方国家在经济、政治、文化等方面出现了激烈的碰撞与冲突,社会矛盾比以往更加突出,犯罪活动数量不断增长、程度愈加严重。在此背景下,中央发布了《关于严厉打击刑事犯罪活动的决定》,一场席卷全国的“严打”行动在各地大张旗鼓地展开,稳定改革的秩序、维护社会运转秩序成为国家的主导观念。投射到金融刑事立法,金融秩序成为了金融体制改革、建构的重中之重,对“金融秩序”的侵害成为立法犯罪化的首要根据。1995年出台的《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》,虽然规定了涉及货币、金融机构特许经营权、银行存贷与结算业务、保险机构业务等方面二十余个新罪名,但这些罪名共同的构成要件是“破坏金融秩序”,即该次立法首先将违反金融管理秩序的行为予以犯罪化。

(二) 金融信用法益观的转向

从法教义学的视角出发,金融秩序法益观存在诸多悖论与缺陷。首先,金融秩序法益观背离了经济刑法法益定位的基本要求。针对经济刑法的法益,尽管德国形成了“超个人法益”理论,通过强调利益的个体归属来实现实质利益,但以单纯的“秩序”作为刑法保护的法益缺乏立法正当性,因为“不能分解成或者还原为个人法益的所谓公益,不是刑法保护的法益”。^{〔16〕}良好的金融秩序的确是金融体系有效发挥资本融通功能、资源配置状态良好的表现,但这种有序的状态并不是利益本身,而是利益实现的前置性条件。其次,金融秩序法益观背离了现代金融法制建构的价值目标。从世界范围来看,金融刑法从其诞生之日就着眼于对微观金融交易关系的维护,而不在于维持宏观的金融秩序。例如,17世纪末的英国在“金融革命”的过程中出现了大量利用基金、债券、汇票等新型金融工具进行欺诈、侵占的犯罪活动,英国议会于1697年颁布的《限制经纪人与股票交易人数量和非法行为法案》首次以刑罚规制了经纪人的自我交易等非法行为。^{〔17〕}该法案仅针对金融交易中出现的特殊情况,并未不当扩大打击面。再次,金融秩序法益观背离了治理经济犯罪的基本原理。对金融秩序刑事法益化容易形成对刑法治理的过度依赖,压制前置法

〔14〕 萧冬连:《本土资源与苏联模板——关于中国计划经济起源的讨论》,载《中共党史研究》2017年第6期。

〔15〕 丁骋骋:《中国金融改革的内在逻辑与外部绩效:1979—2009》,载《经济学家》2010年第9期。

〔16〕 张明楷:《避免将行政违法认定为刑事犯罪:理念、方法与路径》,载《中国法学》2017年第4期。

〔17〕 George Robb, *White-Collar Crime in Modern England: Financial Fraud and Business Morality*, 1845—1929, Cambridge University Press, 1992, pp. 22—24.

的规制能力,导致“倒置式”的治理结构,也不利于金融创新。^[18]

于是,有学者提出我国的金融刑法法益应当向“秩序导向下的利益法益观”转向,即将“金融信用利益”作为金融刑法保护的法益。因为在现代的市场经济中,信用已经成为能够提高社会资源配置效率的一种生产要素,一个人、一个企业的信用度逐渐转化为能够为其获取更多经济利益的一种宝贵资源,成为了一种资本——信用资本。建立于信用资本基础之上的现代金融体制需要刑法对两个方面的利益进行关注:其一,基于交易安全的公共信用。这是货币信用在现代金融体制下的延伸,因为股票、债券等有偿证券在现代金融体制下已经具有了类似货币的公共信用属性。其二,基于交易公平的资本信用。这主要体现在金融信用证券化的过程中,因为金融信用证券化将原资金供求双方固定化的信用契约关系经由金融中介的创新转化为可流通的金融产品,从而将依靠个别金融机构或个人信用担保的金融交易转变成依靠市场来保障的交易。^[19]金融刑法的信用法益定位需要对当前金融刑法体系进行重大调整:第一,维持金融工具安全的法益定位,守住金融刑法的安全“底线”;第二,限缩金融管制秩序的法益定位,促进金融平等的实现;第三,扩大金融交易秩序法益的涵摄范围,将之确立为金融刑法的核心法益;第四,增设金融信用秩序法益,有效引导金融刑法的发展方向。^[20]

(三) 金融刑法法益的再定位

金融交易是把交易双方在不同时间的收入进行互换,是跨时间、跨空间的人际价值交换,因此是否彼此信任是交易能否成功的关键。^[21]就金融的基本逻辑而言,将金融刑法所保护的法益定位于“金融信用利益”显然是抓住了金融的本质。但是,在相关学者的论述中,“金融信用利益”与“金融秩序利益”仍然纠缠不清。首先,金融信用法益观的转向是对金融秩序法益观不彻底的“革命”,依旧无法回避“秩序法益观”与“超个人法益”理论龃龉的问题。倡导“信用利益法益观”的学者只不过试图对“监管秩序”的重心进行转移并通过“信用利益”加以明确,将对金融信用利益的侵害作为金融犯罪化的实质标准,其“秩序法益观”的底色并未改变。其次,信用利益与监管秩序的内涵同样模糊,不能实现法益理论为犯罪化提供实质判断标准的功能。事实上,信用利益与监管秩序具有高度重合性,它们的区别主要在于侧重点的差别:信用利益侧重于描述支撑现代金融交易活动的基石——信用,监管秩序侧重于描述维持现代金融交易进行的前提——秩序。在某些学者的眼里,它们都只不过是一种中间法益,它们与投资者资金安全是形式与实质的关系。^[22]

准确界定金融刑法的法益,需回到金融权保护危机的社会背景以及权利、法益、利益之关系的基础法理框架下进行。现代社会,法治国家实际崇尚的是规则之治,通过规则实现对法益的保护。其具体方式是,将法益类推、比附为权利,在法律条文中规定权利,以保护权利之“名”,达到保护法益之“实”。例如,民法保护公民、法人的法益通过民事权利的外形得以实现。因此,金融刑法所保护的金融法益以金融权为权利外形。法益(德文 Rechtsgut,英文 Legal interest)是根据宪法的基本原则,由法律所保护的、客观上可能受到侵害或者威胁的人的

[18] 钱小平:《中国金融刑法立法的应然转向:从“秩序法益观”到“利益法益观”》,载《政治与法律》2017年第5期。

[19] 王楚明:《金融信用发展演变研究》,载《金融发展研究》2009年第6期。

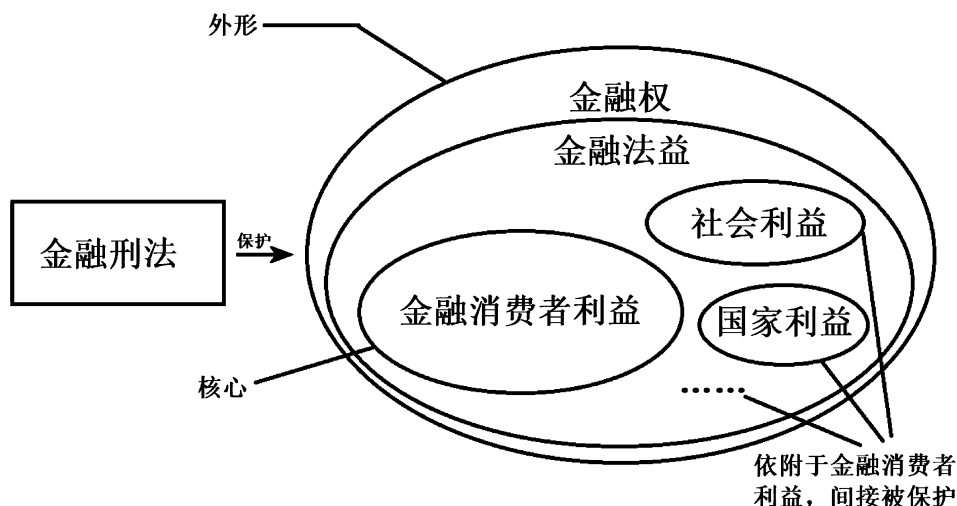
[20] 魏昌东:《中国金融刑法法益之理论辨正与定位革新》,载《法学评论》2017年第6期。

[21] 杨东:《互联网金融的法律规制——基于信息工具的视角》,载《中国社会科学》2015年第4期。

[22] 郝艳兵:《互联网金融时代下的金融风险及其刑事规制——以非法吸收公众存款罪为分析重点》,载《当代法学》2018年第3期。

生活利益。^{〔23〕}“任何部门法都将保护一定的利益作为自己的任务，或言之，将追逐和实现一定的利益作为自己的目标。所以，所有部门法都有自己的法益目标。”^{〔24〕}在此意义上，金融法益就是指金融刑法保护并追求实现的某种（些）利益（金融法益目标），这种（些）利益以金融权为外壳。

保护公民利益、法人利益、社会利益和国家利益的任务由我国法律体系的众法律部门共同承担，金融刑法独木难支，没有能力也不可能实现上述每一种利益。在金融权、金融正义业已生成的背景下，金融刑法只能首先保护和实现金融消费者利益，藉由金融消费者利益的实现带动社会利益、国家利益的实现。亦即金融法益是金融消费者利益、社会利益、国家利益的组合体，其中金融消费者利益是核心，其他利益依附于金融消费者利益，通过金融消费者利益的实现间接地、反射性地实现。明乎于此，理解金融法益须紧紧围绕金融消费者利益，即金融消费者在以可承担的成本享受公平合理的金融服务时所享有的与金融有关的资格、自由、能力与利益，是被广大金融消费者充分分享的利益。



四、学科定位：金融统合法的刑事法侧面

准确定位一个学科在科学体系中的位置，是理性评价其价值的重要内容，也是追求学科进一步发展的起点，因而金融刑法的学科定位应该是一个需要重点探寻的问题。金融权的保护、金融正义的实现带有明显的交叉性、复合性特点，全部问题具有系统性，各具体问题间具有关联性，这就要求对它们进行跨学科研究，不能让“学科间的鸿沟”与“学科内的偏见”桎梏了金融刑法可能的理论空间与制度贡献。对金融刑法学科地位的考察，可以放在一个法学研究发展的脉络中进行阐释与论证。

（一）部门法知识的“跨界整合”：领域法研究范式的提出

在社会现象纷繁复杂、利益关系错综交织的现代社会，人们渴望充分、有效的规则与制度供给为多元利益主体、多样利益诉求定纷止争。作为对制度需求的回应，我国近年来仅在法律层面，就先后出台了《网络安全法》、《电影产业促进法》、《核安全法》、《土壤污染防治法》、

〔23〕 张明楷：《法益初论》，中国政法大学出版社2000年版，第167页。

〔24〕 王保树：《论经济法的法益目标》，载《清华大学学报（哲学社会科学版）》2001年第5期。

《电子商务法》、《外商投资法》等多部法律,我们似乎要迷失在规则的汪洋大海之中。受制于智识的局限,人们不得不将碎片化的规则予以体系化,部门法的划分便体现了这样一种努力。传统上,按照法律的调整对象和调整方法可以将法律划分为宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个部门法。^[25]但是,进入21世纪以来,环境、海洋、航空航天、军事、金融、财税、知识产权、互联网等领域发生了深刻的变革,各个领域涉及的政治、环境、国家安全等因素交织,利益冲突乃至争讼不断。法学作为对现实诉求的回应,兴起了环境法学、海洋法学、航空航天法学、军事法学、金融法学、财税法学、知识产权法学、互联网法学等一批交叉性学科。这些学科所面临的法律现象具有交叉性、整合性、开放性的特质,难以按照传统部门法学“调整对象”或“调整方法”的标准划归到任何一个既有法律部门,或无法仅在一个或几个法律部门内部解决这些领域中的重大社会问题。^[26]

基于对这一问题和趋势的关切,有学者提出了以问题为导向,以特定经济社会领域全部与法律有关的现象为研究对象,融合经济学、政治学和社会学等多种研究范式于一体的交叉性、开放性、应用性和整合性的新型法学学科体系、学术体系和话语体系——领域法学(Field of Law)。^[27]金融法学正是领域法学话语下的一个典型领域法。在法与金融的关系中,规制与调整金融现象的法律既涉及自生自发的私法,还涉及建构的私法、建构的公法,这就决定了如要更好地理解与金融有关的法律现象或者与法律有关的金融现象,不仅需要从法教义学,还需从法社会学、法理学、制度经济学的视角进行观察与阐释。^[28]金融法之所以被称为金融法,不是因为其调整某一种性质单纯的金融关系进而划入任何一个传统部门法麾下,而是因为金融法领域的法律规范都与金融有关。在金融法学的视野下,金融监管法、金融交易法、金融调控法、金融刑法、金融国际法等融合在一起形成一个综合的法律领域,其共性便是它们都与“金融事务”相关。^[29]以非法信息披露为例,一个非法信息披露的行为有可能涉及到包括民法、行政法、刑法等多个法律部门,还可能涉及财税法、科技法等法律领域。由于金融法领域是一个开放性的概念和范围,所以在研究非法披露金融信息的具体问题时不能落入过去部门法“画地为牢”的窠臼,而应当将问题予以细致解剖、分析,探究需要在何种价值取向^[30]的指引下解决问题,究竟需要“调用”哪些部门或领域的法律规范,在具体研究路径中以“金融性”作为价值论和规范论连接基点,形成相应的领域法概念、体系和方法。^[31]

(二) 金融法内部的“互联互通”:金融统合法理论的建构

纵观金融法治的历史流变,似乎总是走不出“金融危机——强化金融安全,加强监管——克服危机,经济发展——强化金融效率,放松管制——经济繁荣,盛极而衰——金融危机——

[25] 中华人民共和国国务院办公厅:《中国特色社会主义法律体系》白皮书,载中华人民共和国国务院办公厅官方网站, <http://www.scia.gov.cn/ztk/dtzt/62/3/Document/1035422/1035422.htm>, 2019年10月15日最后访问。

[26] 刘剑文:《论领域法学:一种立足新兴交叉领域的法学研究范式》,载《政法论丛》2016年第5期。

[27] 同前引[27],第8页。

[28] 王烈琦:《法律现象与金融现象基础关系之剖析——兼论法与金融研究的不同向度》,载《金融理论与实践》,2015年第9期。

[29] 熊伟:《问题导向、规范集成与领域法学之精神》,载《政法论丛》2016年第6期。

[30] 如对互联网金融的规制,就需要树立谦抑干预的基本理念,以市场优先作为基本原则,金融民主作为根本绩效保障等。参见刘辉:《论互联网金融政府规制的两难困境及其破解进路》,载《法商研究》2018年第5期。

[31] 刘剑文、胡翔:《“领域法”范式适用:方法提炼与思维模式》,载《法学论坛》2018年第4期。

新一轮强化金融安全，加强监管——克服危机——新一轮强化金融效率，放松管制……”^{〔32〕}治乱循环的怪圈。为了应对 20 世纪 30 年代的“大萧条”，主张政府在财政、货币、产业等经济政策上全面积极干预以纠正市场失灵的凯恩斯主义成为美国经济政策的主导话语，并帮助美国平稳度过了危机。到了 70 年代，资本主义经济又陷入了“滞胀”的新危机，以哈耶克为代表的新自由主义对凯恩斯主义进行了全面的“反扑”，认为政府、工会的干预导致了贫困和失业，要求政府退出、削弱工会并采取私有化、减税等措施减少对市场的干预。

在新自由主义的“指挥”下，美国逐步废除了自罗斯福时期以来长期维护金融市场稳定的金融监管法规，大量信贷杠杆资金流入金融投机领域，酿就的股市泡沫、金融衍生品泡沫终于在 2008 年催生了席卷全球的金融危机。2009 年 6 月 17 日，奥巴马公布全面整改美国金融监管体系的计划，赋予美联储监管整改金融体系的权力，《多德—弗兰克法案》于 2010 年 7 月 21 日生效。就在世界经济逐步走出 2008 年金融危机的阴霾之际，其“始作俑者”又开始了新一轮的监管放松：2018 年 5 月 24 日，美国总统特朗普签署《经济增长、监管放松及消费者保护法案》（Economic Growth, Regulatory Relief, and Consumer Protection Act），旨在降低住房抵押贷款发放成本、为社区银行监管松绑、放松对大型银行监管、适度放松对资本市场管制以激发美国经济复苏活力。^{〔33〕}

如何有效防范金融风险，尽可能减少、化解金融危机是摆在全世界学者面前的难题。有学者认为金融统合法是金融法制历史发展的必然选择，是解决金融危机循环重演的不二法门。立足于金融混业经营、金融组织日渐融合、金融市场频繁联动的“现代化”金融图景，金融统合法将承袭传统金融法防控金融风险、维护金融安全的基础目标，以金融消费者保护为核心，确保金融市场功能的有效发挥。具体而言，就是对金融市场的诸构成要素——金融商品、金融服务两类客体，融资方、金融消费者、金融机构、监管机构四大主体，以及金融商品信息披露注册系统、交易执行系统、证券清算决算体系、资产管理信托业务体系、企业金融机构资金管理体系、风险管理体系、内控体系等基础设施与监管工具进行统合规制，构建从法律、法规到规章、自律规则效力体系完备，内容涵盖金融消费阶段、纠纷解决环节的统合规则体系。^{〔34〕}

（三）民事、行政、刑事“规范联动”：织就金融统合规制法网

在传统部门法划分的视野下，刑法作为一个独立的法律部门并无争议。但是，以独特的“调整对象”和“调整方法”这一部门法划分标准检视刑法，会发现其独立法律部门的地位站不住脚。与民法对比来看，作为部门法的民法以“平等主体之间的人身、财产关系”作为调整对象，刑法规定的侵占罪、合同诈骗罪、重婚罪等罪名调整的也是平等主体之间的人身、财产关系，只不过性质、后果较之普通的民事不当得利、合同欺诈、婚内越轨更为严重，需要国家发动刑罚权来惩罚相关法益侵害行为。可见，区别于其他部门法的刑法在调整对象上并没有特殊之处，其独立部门法地位源自规制行为性质的特殊性——严重侵害法益。

因为刑法保护的社会关系十分广泛，其调整的领域可以说涉及人类社会生活的方方面面，天然具有与其他部门法对话的可能性与必要性。因此，有学者提出了“立体刑法学”的主张，认为刑法学要“前瞻后望，左看右盼，上下兼顾，内外结合”，即前瞻犯罪学，后望行刑学；

〔32〕 邢会强：《金融危机治乱循环与金融法的改进路径——金融法中“三足定理”的提出》，载《法学评论》2010 年第 5 期。

〔33〕 路洲臣、潘文彪：《美国放松金融监管改革及其启示——美国近期出台的〈经济增长、放松监管及消费者保护法案〉评析》，载《价格理论与实践》2018 年第 10 期。

〔34〕 杨东：《金融消费者保护统合法论》，法律出版社 2013 年版，第 31—40 页。

左看刑事诉讼法,右盼其他部门法;上对宪法和国际法,下对治安管理处罚法;对内加强对刑法的解释,对外重视刑法的运作。^{〔35〕}由于刑法具有链接、耦合其他部门法的功能,在领域法学、金融统合法的视野下,刑事金融法规范应当与民事、行政金融法规范无缝对接,构建统一、完备的金融统合规制法网。金融刑法的学科定位内嵌于金融统合法的统一整体,成为一切金融问题法律化解决“工具箱”中的组成部分。

为此,首先要建立法律秩序一致性的思维。从整体法秩序的视角来看,刑法与各部门法都在统一的法体系内,通过不同的职责分工,共同作用、相互协调以实现规制、调整不法行为的目的,由此构建的金融统合法才能有效组织民事、行政、刑事等多重性质的法律规范和法律责任体系。其次,实现金融民法、金融行政法与金融刑法的有效对接。金融行业具有较强的专业性、技术性和动态性,因而传统金融法规范相对克制和审慎,具有较强的动态性、开放性。与之相适应,金融刑法既要与民事、行政金融法规范无缝对接,也要选秉持刑法谦抑的品格,坚持“无先不后”、“立罪至后”^{〔36〕}的规制逻辑,并在法规范上保持弹性。再次,构建统一、完备的金融统合规制法网。立法者在法律的立、改、废时不能放弃体系性的视角。^{〔37〕}立法部门在构建金融统合法制度时,须基于整体的视角合理安排各种性质法规范的制定,使其能最大程度上回应金融实践需要。在法律修订时,要杜绝公司法修订架空刑法规范^{〔38〕}尴尬情境的重现,一旦修订了民事、行政金融法规,金融刑法亦应联动调整。

结 语

金融刑法的价值诉求、法益目标和学科定位是刑法“亮剑”资本丛林需要首先回答的问题。现代社会,愈来愈丰富的生产、生活资料让人们对于医疗养老、创业融资、财富保值增值等方面的金融服务需求愈发旺盛。金融需求及其所表现出的利益追求成为金融权生成的逻辑起点。历经一个多世纪与金融危机的厮杀与博弈,各种现代金融制度逐渐建立,金融权的保护体系不断完善。但是,层出不穷并愈演愈烈的“老鼠仓”“抢帽子”等金融欺诈案件涉案金额、牵涉人数屡创新高,人们呼唤金融正义!刑法在金融权保护中的作用日益凸显。金融刑法的法益经过“秩序法益观”的建立,“信用法益观”的辩证,应当走向“金融消费者利益法益观”的时代转型。在领域法学研究范式和金融统合法理论的框架下,金融刑法作为金融统合法的刑事法侧面完成了学科定位,取得了进一步发展的基础,正蓄势待发。

〔35〕 刘仁文等:《立体刑法学》,中国社会科学出版社2018年版,第2页。

〔36〕 胡启忠:《金融刑法立罪逻辑论——以金融刑法修正为例》,载《中国法学》2009年第6期。

〔37〕 吴锦飞:《法秩序统一视域下的刑事违法性判断》,载《法学评论》2019年第3期。

〔38〕 我国1993年制定的《公司法》采取了严格的法定资本制,规定了最低注册资本限额,而且对出资形式、出资期限、资本增减等事项均作了严格规定。与之相适应,1997年制定的《刑法》规定了虚报注册资本罪、虚假出资罪、抽逃出资罪等罪名规制相应的严重不法行为。但是,2013年我国修订《公司法》时对公司资本制度作了根本性调整,放弃了最低注册资本的限制,对出资期限、出资比例等也不再加以限定。但是,刑法相关罪名并没有同步修订,造成了刑法罪名的虚置。